



ESTADO DA PARAÍBA  
PODER JUDICIÁRIO  
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

**DECISÃO TERMINATIVA**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000723-52.2012.815.0051 – 1ª Vara de São João Rio do Peixe**

**Relator** : Ricardo Vital de Almeida, Juiz Convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

**Apelante** : São João do Rio do Peixe.

**Advogada** : José Orlando Pires de Medeiros e Paloma Breckenfeld Alexandre de Oliveira

**Apelado** : Ministério Público Estadual.

**APELAÇÃO CÍVEL — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO — PRELIMINARES: — a) ILEGITIMIDADE PASSIVA — RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS — REJEIÇÃO — b) FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL — MEDICAMENTO FORNECIDO PELO ESTADO DA PARAÍBA — AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO EFETIVA — OSTEOPOROSE AVANÇADA DE MASSA ÓSSEA — OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO — PROCEDÊNCIA DO PEDIDO — DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE — ART. 196 DA CARTA MAGNA — MANUTENÇÃO DA SENTENÇA — SEGUIMENTO NEGADO.**

— “Este eg. STJ já firmou o entendimento a respeito da responsabilidade solidária entre Estado e município no fornecimento de medicamento” (STJ – AgRg no Resp 799942/RJ – Rel. Min. Francisco Falcão – Primeira Turma – DJ 31.08.2006).

— A simples alegação de que Estado está proporcionando o acesso ao medicamento pleiteado não leva a conclusão lógica de que a paciente recebeu o tratamento.

— Art. 127 da CF: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e **individuais indisponíveis**”.

— Quando a Constituição Federal reza que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos” (art. 196), não está emitindo uma recomendação moral ou meramente ética. Como um subtipo de direito social de segunda geração (ou dimensão), **o direito à saúde possui um sentido material**, com o matiz teleológico de realizar o princípio da justiça social. Revela, ainda, uma dimensão positiva, vez que cuida de propiciar o que CELSO LAFER (em “A Reconstrução dos Direitos Humanos”, 1991, p. 127) chama de “direito de participar do bem-estar social”.

### **Vistos, etc.**

Trata-se de **Apelação Cível** interposta em face da sentença de fls. 78/84, proferida pelo Juízo da 1ª Vara de São João do Rio do Peixe, que julgou procedente o pedido do **Ministério Público Estadual** nos autos da Ação Civil Pública, a fim de que fosse fornecido o medicamento ACLASTA (Ácido Zoledrônico) a paciente Sra. Josefa Mendonça de Sousa, devendo ser feito até o final desse ano, repetindo-se nos anos anteriores, sob pena de aplicação das cominações penais e civis cabíveis à espécie.

Irresignado, sustenta o apelante as preliminares de ilegitimidade passiva e falta de interesse processual, alegando que o medicamento não se encontra na lista do Sistema Único de Saúde -SUS- e que já foi fornecido pelo Estado da Paraíba, respeitando a construção de repartição de competências no âmbito do SUS, decorrendo a pretensa perda do objeto. Por fim, requereu o provimento do recurso, julgando improcedente a pretensão do apelado.

Contrarrazões, fls. 96/104.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria cingiu-se a afirmar não ser caso de atuação do Ministério Público – que já atua no feito como parte - intervir como fiscal da lei, já que não se pode cindir a atuação do órgão (fls. 110/112).

### **É o relatório. Decido.**

Colhe-se dos autos, que o Ministério Público do Estado da Paraíba ajuizou a citada demanda objetivando o fornecimento do medicamento Aclasta (uma aplicação por ano), a **Sra. Josefa Mendonça de Sousa, uma vez ser a mesma portadora de Osteoporose Avançada da Massa Óssea**, necessitando da referida medicação para tratamento de sua patologia, conforme documentos de fl. 20.

### **Preliminar de Ilegitimidade passiva e falta de interesse processual.**

O Município apelante sustentou duas preliminares para afastar sua responsabilidade em prestar o medicamento pleiteado, em que praticamente utiliza dos mesmos argumentos, qual seja, de que a medicação não integra a lista de medicamentos fornecidos pelo SUS e que a Ação Civil Pública deve ser extinta porque o dito medicamento já foi fornecido pelo Estado da Paraíba, respeitando a construção de repartição de competências no âmbito do SUS.

A preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* não deve prosperar, tendo em vista que não são apenas o Estado e o Município de São João do Rio do Peixe responsáveis pela obrigação requerida pela apelada, pois é sabido que o SUS é da competência da União, Estados e Municípios, o que determina sejam todos devedores solidários da obrigação, não havendo que se falar em ilegitimidade do Município apelante.

Corroborando o entendimento a jurisprudência apregoa:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF – AI AgR 604949/RS – Rel. Min. Eros Grau – Segunda Turma – J. 24.10.2006)

STJ: Ressalte-se que o entendimento supra encontra-se sedimentada, também, no

ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no Ag 886974/SC – Rel. Min. João Otávio de Noronha – Segunda Turma – DJ 29.10.2007)

E mais:

“Este eg. STJ já firmou o entendimento a respeito da responsabilidade solidária entre Estado e município no fornecimento de medicamento” (STJ – AgRg no Resp 799942/RJ – Rel. Min. Francisco Falcão – Primeira Turma – DJ 31.08.2006)

Sendo assim, **diante da responsabilidade solidária, a parte pode pleitear de qualquer dos entes o tratamento de que necessita**, sendo irrelevante, portanto a arguição de ilegitimidade.

**Por fim, importa salientar que ausência de inclusão do medicamento ou exame em listas prévias, quer referente a remédios considerados essenciais ou excepcionais, quer relativos à rede básica, não pode obstaculizar o seu fornecimento por qualquer dos entes federados.**

Por outro lado, o apelante sustenta a perda do objeto da referida ação sob o argumento de que a paciente já recebeu o medicamento do Estado da Paraíba, sem, contudo, demonstrar esse fato. A simples alegação de que Estado está proporcionando o acesso a esse medicamento não leva a conclusão lógica de que a paciente recebeu o tratamento pleiteado.

Pois bem.

Quando a Constituição Federal reza que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos” (art. 196), não está emitindo uma recomendação moral ou meramente ética. Como um subtipo de direito social de segunda geração (ou dimensão), o direito à saúde possui um sentido material, com o matiz teleológico de realizar o princípio da justiça social. Revela, ainda, uma dimensão positiva, vez que cuida de propiciar o que CELSO LAFER (em “*A Reconstrução dos Direitos Humanos*”, 1991, p. 127) chama de “direito de participar do bem-estar social”.

Como bem observa INGO WOLFGANG SARLET (“*A Eficácia dos Direitos Fundamentais*”, 2005, 5ª ed., p. 56), o reconhecimento dos direitos sociais (de segunda geração) pelas diversas Constituições das nações revela “uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas”.

Consigne-se que é cada vez mais evidente a necessidade de uma releitura da Constituição a partir de uma visão material (teoria material da Constituição), desapegada ao rigor

formal do positivismo jurídico kelseniano e associada às novas tendências do neoconstitucionalismo. Este reflexo, por sua vez, implica justamente em rever certas concepções, notadamente quando se está diante de caso em que, em última instância, acaba por negar vigência a um determinado direito fundamental.

Por outro lado, afigura-se necessário socorrer-se do princípio da proporcionalidade para, mediante a técnica da ponderação de interesses, aferir-se qual o princípio que prepondera à luz da teoria constitucional para fins de formar juízo decisório seguro sobre a pretensão recursal. Segundo TEORI ALBINO ZAVASCKI, o postulado da proporcionalidade abrange os seguintes aspectos ou subprincípios: necessidade, adequação, menor restrição possível e salva guarda do núcleo essencial.

*In casu*, salta à evidência a necessidade de provimento urgente para a disposição do medicamento a paciente; a medida adotada pelo Juízo *a quo* afigura-se, também, adequada para fins de resguardar o núcleo essencial do direito à saúde, dignidade e vida da mesma; por fim, entendo que a medida é a menos restritiva da liberdade de conformação da Administração Pública, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas.

Nesse sentido, cite-se a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. CÂNCER. DIGNIDADE HUMANA. 1. **A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.** Precedentes: RMS 17449/MG DJ 13.02.2006; RMS 17425/MG, DJ 22.11.2004; RMS 13452/MG, DJ 07.10.2002. 2. In casu, a impetrante demonstrou necessitar de medicamento para tratamento de câncer, nos termos do atestado médico acostado às fls. 11, o qual prescreve uso interno de Agrilyb. 3. Extrai-se do parecer ministerial de fls. 146, litteris: ainda que não tenha havido recusa formal ao fornecimento do medicamento pela autoridade impetrada, o cunho impositivo da norma insculpida no art. 196, da Carta Magna, aliado ao caráter de urgência e à efetiva distribuição da droga pela Secretaria de Saúde, determinam a obrigatoriedade do fornecimento, pelo Estado do Paraná, da medicação requerida. 4. As normas burocráticas não podem ser erguidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte do cidadão carente, em especial, quando comprovado que a medicação anteriormente aplicada não surte o efeito desejado, apresentando o paciente agravamento em seu quadro clínico. Precedente: RMS 17903/MG Relator Ministro CASTRO MEIRA DJ 20.09.2004. 5. Recurso ordinário provido. (RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 20335; DJ DATA:07/05/2007; Rel.Min. LUIZ FUX)

De outra feita, o **Supremo Tribunal Federal**, sob a relatoria do Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, já entendeu que a interpretação de norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconstitucional, e que a distribuição gratuita, a pessoas carentes, de medicamentos essenciais à preservação de sua vida e saúde, significa um dever constitucional que o Estado *lato sensu* não pode se furtar de cumprir:

PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR

DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - **O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.** - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, mantendo a decisão combatida em todos os seus termos, e o faço com base no art. 557, caput do CPC.

**Publique-se. Intime-se.**

João Pessoa, 06 de agosto de 2014.

*Ricardo Vital de Almeida*  
*Juiz Convocado*  
*Relator*